

## ת"פ 342/10/16 - מדינת ישראל נגד משה אמויאל (עציר) - בעניינו, יוסף אמויאל - בעניינו, גדעון אוחיון

בית משפט השלום ברמלה

ת"פ 342-10-16 מדינת ישראל נ' אמויאל(עציר) ואח'  
תיק חיצוני: 404941/2016

בפני	כבוד השופטת רבקה גלט
מאשימה	מדינת ישראל
נגד	
נאשמים	1. משה אמויאל (עציר) - בעניינו 2. יוסף אמויאל - בעניינו 3. גדעון אוחיון (עציר)

### החלטה

לפניי בקשת הנאשמים 1 ו-2, שהם אב ובנו, להפרדת האישום בעניינם זה מזה, מחשש שהאישום המשותף יפגע בהגנתו של אחד מהם.

לנאשמים כולם מיוחסות עבירות של קשירת קשר להתפרצות למגורים. בנוסף, מיוחסת לנאשמים 1 ו-2 עבירה של התפרצות למגורים, לנאשם 2 מיוחסת גם עבירה של החזקת כלי פריצה ולנאשם 3 מיוחסת גם עבירה של קבלת נכסים שהושגו בפשע.

הנאשמים טוענים כי היות שהם פסולים מלשמש כעדים - האחד לחובת רעהו, והיות שהתביעה מתכוונת להגיש ראיות שהן פרי האזנת סתר לשניהם, הרי קיים חשש כי בעת עדותו של כל אחד מהם להגנתו, ייחקר גם באופן שיפיל את האחר. כך, על פי הטענה, עלול בית המשפט להסתמך על עדותו המפלילה של האחד נגד האחר, בניגוד לכלל הראייתי. להשלמת התמונה נטען כי בהאזנות הסתר אמנם הפלילו הנאשמים זה את זה, וכיוון שהמדובר באמרות חוץ שלהם, יש להניח כי התביעה תזדקק לעדות הנאשמים לצורך הכשרת הראיה לפי סעיף 10א לפקודת הראיות, ומכאן הבעייתיות. ב"כ הנאשמים הפנו לע"פ 228/87 כרמי נ' מד"י (25.2.88) ולהחלטת כב' השופט קרשן בת.פ. 61980-02-15 מד"י נ' ברדנשוילי (16.5.16).

התביעה מתנגדת לבקשה וטוענת כי הטענות לא הוכחו, ומצד שני יעילות הדיון מחייבת הותרת האישום על כנו כפי שהוא. לשאלת בית המשפט הצהירה התביעה כי האישום אינו מושתת כולו על ראייה של האזנת סתר, אלא קיימות ראיות מפלילות נוספות.

לאחר שבחנתי טענות הצדדים ועיינתי באסמכתאות אליהן הופנית, אינני מקבלת את הטענה, ואלה נימוקי:

א. אמנם הנאשמים 1 ו-2 פסולים לעדות האחד נגד רעהו, מכוח הוראת סעיף 4 לפקודת הראיות. (עם זאת לפי הוראת סעיף 6 לפקודה, ככל שבחר אחד מהם להעיד להגנת חברו, תוכל עדותו לשמש אף לצורך הוכחת אשמתו של האחר).

ב. כלל הפסילה הראייתי, אין בו כדי לשנות מהוראת סעיף 87 לחסד"פ, המתירה צירוף נאשמים. יתרה מזו, כבר נקבע כי אין מניעה לצרף אף נאשמים שהם הורה וילד (בג"צ 4451/04 קסטוריאנו נ' השופטת כוחן (16.6.04)), כל זמן שלא ייגרם עיוות דין.

ג. עיינתי בהחלטת כב' השופט קרשן, אך בכל הכבוד, עמדתי שונה. לדעתי, הלכת כרמי אליה הופנית, אינה קובעת בשום אופן כלל דיוני המונע הגשת אישום מאוחד נגד אב ובנו, כל אימת שהפלילו זה את זה בחקירתם. הנכון הוא כי הלכת כרמי התייחסה למישור המהותי-ראייתי, והזכירה כי מקום בו העיד אחד הנאשמים להגנתו, לא ניתן להשתמש בדברים שאמר בעניינו של האחר, כראיה לחובת האחר, היינו: אין דינה של עדותו להגנתו, כדין עדותו להגנת האחר. באותו עניין, העידה בת להגנתה ובמהלך כך נחקרה על ידי ב"כ כל הצדדים בשאלות המתייחסות לשני הנאשמים. כיוון שסתרה עצמה, הכשירה הגשת אמרת החוץ שלה במשטרה, שהיא ראייה מפלילה אף נגד האב. בעניין זה אמר בית המשפט העליון כי היות שהבת לא נקראה להעיד להגנת אביה, אלא העידה להגנת עצמה, לא ניתן היה להשתמש בדבריה או באמרת החוץ, כראיה נגד אביה. ודוק, בית המשפט העליון קבע כי למרות שנעשה כאמור, אין לבטל את הכרעת הדין המרשיעה שניתנה, היות שניתן היה להרשיע גם ללא הודעותיה של הבת (פסקה 6 שם).

ד. בענייננו, ב"כ התביעה הצהירה כי הנאשמים 1 ו-2 לא הפלילו זה את זה בחקירתם ולא הודו במיחוס להם. עולה מכך, כי בידי התביעה ראיות אחרות, שעל בסיסן תתבקש ההרשעה, ועל כן שונה ענייננו מן המצב הבעייתי שתואר בעניין כרמי.

ה. בנוגע להאזנת הסתר, בניגוד לטענת הנאשמים אין המדובר בראיה שתנאי לקבילותה הוא עדות הנאשמים, אלא המדובר בראיה שתוכל התביעה להגישה בהימלא התנאים הטכניים לקבילותה. אמנם, ככל שתחפוץ התביעה להשתמש בתוכן הנאמר בשיחות המוקלטות כראיה לאמיתות תכנו, יהא צורך להעיד מי מן הנאשמים לפי סעיף 10א לפקודת הראיות (תפ"ח (ת"א) 1226/04 מד"י נ' שורפי (14.9.08)), ואולם בשלב זה הצורך בכך הוא היפותטי בלבד.

ו. לאחרונה ממש ניתנה החלטת בית המשפט העליון בעניין שנסיבותיו היו דומות עד מאד לענייננו, בבג"צ 8832/16 יוסיפוב נ' שופטת בית המשפט המחוזי ת"א (11.12.16). באותו עניין נדחתה הבקשה להפרדת הדיון, בנימוק שהחשש לעיוות דין הוא היפותטי, וחזקה על בית המשפט כי ידע להעלים עיניו מראיות בלתי קבילות, אם יוגשו כאלה. בית המשפט העליון אישר את ההחלטה וקבע כי את הפגיעה העלולה להיגרם לנאשמים יש לשקול למול הכלל לפיו "דרך המלך" לניהול הליך פלילי היא צירוף נאשמים קשורים בכתב אישום אחד, משיקולי יעילות דיונית, הימנעות

מאפשרות להכרעות סותרות, והחשש להשחתת זמן שיפוטי. כל השיקולים הללו רלוונטיים ביותר בענייננו, בייחוד בשים לב לרשימת העדים הארוכה. באותו עניין ניתן לעיין גם בבג"צ 2288/08 ביטון נ' בית המשפט המחוזי באר שבע (13.3.08).

ז. לגבי עצם חשיפתו של בית המשפט לראיות בלתי קבילות, נאמר בעניין כרמי הנ"ל:

**מקרה שכיח הוא, שראיה בלתי קבילה מובאת לידיעת שופט, והלה מציין בפסק-דינו, ששקל את חומר הראיות תוך התעלמות מאותה ראיה, וחזקה על שופט מקצועי, שמסוגל הוא להתמודד עם מצבים כגון דא.**

כך אף בענייננו.

ככל שיסתבר במהלך המשפט כי התביעה מבקשת להסתמך על עדויותיהם המפלילות של הנאשמים זה כנגד האחר, ניתן יהיה לשוב ולבחון את החשש לעיוות דין, ואת הצורך בהפרדת הדין.

לאור כל הנימוקים הללו, אני דוחה את הבקשה להפרדת הדין.

ניתנה היום, כ"א טבת תשע"ז, 19 ינואר 2017, במעמד הצדדים.